

# **BGer 2P.295/2004 vom 6. Juni 2005**

Bundesgericht, 2005-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.295\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.295_2004)

FR: TF 2P.295/2004 du 6 juin 2005

IT: TF 2P.295/2004 del 6 giugno 2005

## **Regeste**

Art. 9, 29 und 30 BV, Art. 6 EMRK (Wassertaxen) | Öffentliche Finanzen & Abgaberecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid über Wassertaxen bzw. -gebühren, der in Anwendung von kantonalem bzw. kommunalem Recht (Wasserversorgungsreglement vom 21. Oktober 1969 [WVR] der Gemeinde Altdorf sowie dazugehörige Tarifordnung der Wasserversorgung Altdorf, beide beschlossen von der Einwohnergemeindeversammlung Altdorf) ergangen ist und damit auf Bundesebene nur mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden kann ( Art. 84 OG ). Das Urteil des Obergerichts weist die Sache zur Neuberechnung der Wasserzinsen an die Gemeindebehörde zurück. Aufgrund der Erwägungen des Obergerichts besteht dabei aber kein Spielraum mehr. Das die Zahlungspflicht der Beschwerdeführerin bejahende Urteil des Obergerichts kann insofern einem Endentscheid im Sinne von Art. 87 OG gleichgestellt werden ( BGE 129 I 313 E. 3.2 S. 317, mit Hinweisen; Urteil 1P.755/1993 vom 10. Februar 1994, E. 1b), weshalb dessen sofortige gesonderte Anfechtung zulässig erscheint. Die Beschwerdeführer sind als Abgabepflichtige in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit zur Beschwerdeführung legitimiert ( Art. 88 OG ).

### **E. 1.2**

Die Berechnung der Wassertaxe gemäss Wasserversorgungsreglement und Tarifordnung ist als solche nicht bestritten. Der Berechnung liegt indessen die Annahme zu Grunde, der von den Beschwerdeführern im Sinne eines wohlervorbenen Rechts behauptete Anspruch auf unentgeltliche Wasserlieferung habe ab dem Jahr 2000 nicht mehr bestanden. Diese Frage ist unabhängig davon, ob sie dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht zuzuordnen ist bzw. wieweit allenfalls auch Normen des Privatrechts zu beachten sind, im Rahmen der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde vorfrageweise zu prüfen.

### **E. 2.1**

Der Regierungsrat des Kantons Uri hat in seinem Beschluss erwogen, es handle sich bei dem von den Beschwerdeführern geltend gemachten Recht auf unentgeltlichen Bezug von zehn Minutenlitern Wasser um ein von den jeweiligen Eigentümern der Liegenschaft M. \_\_\_\_\_ seit unvordenklichen Zeiten ausgeübtes und somit um ein vorbestandenes, ehehaftes oder historisches Recht, welches als wohlervorbenes Recht den Schutz der Eigentumsgarantie genieesse; es könne deshalb nur nach den Regeln der Enteignung abgelöst werden. Beim Vertrag vom 12. August 1888 handle es sich um die Anerkennung dieses seit Jahrhunderten bestehenden Wasserrechts und nicht um eine vertragliche Neuordnung des alten Wasserrechts. Da ein altrechtliches Wasserrecht vorliege, spiele die

rechtliche Qualifikation des Grundbucheintrages keine Rolle; als wohlerworbenes Recht bestehe es unabhängig davon. Im Wasserversorgungsreglement bzw. der Tarifordnung fehle es indessen an einer Rechtsgrundlage für die Ablösung des streitigen alten Wasserrechts ohne Zahlungspflicht; eine solche bestehe nur für alte Wasserrechte mit privilegiertem Tarif. Die Gemeindeversammlung habe deshalb auch nicht über die Ablösungssumme für das in Frage stehende Wasserrecht entscheiden können. Er erkannte daher, die veranlagten Wassertaxen seien vom Gemeinderat Altdorf unter Berücksichtigung des Gratisbezugsrechts von zehn Minutenlitern Wasser neu festzusetzen.

### **E. 2.2**

Das Obergericht hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, die Beschwerdeführer hätten keine Belege dafür geliefert, dass ihr Wasserrecht seit Jahrhunderten bestehe bzw. dass sie ihr Wasserrecht seit unvordenklicher Zeit ausgeübt haben. Das älteste vorliegende Dokument sei der Vertrag vom 12. August 1888; der darin erwähnte ältere Vertrag liege nicht vor, weshalb darauf nicht abgestellt werden könne. Selbst wenn die vereinbarte unentgeltliche Wasserlieferung tatsächlich als Ersatz für ein beeinträchtigtes ehehaftes Recht an einer Quelle im Eigentum eines privaten Dritten gewährt worden wäre, wäre dadurch kein wohlerworbenes Recht begründet worden. Denn damit sei dem Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer ein neues, anderes Recht eingeräumt worden. Die allenfalls als Schadenersatz für eine gestörte Quellennutzung vereinbarte unentgeltliche Wasserlieferungspflicht könne jedoch auf Grund von Art. 2 und Art. 27 ZGB (unter Bezugnahme auf BGE 114 II 159 E. 2a) nicht ewig dauern. Dies gelte nach Art. 2 SchlTZGB auch für vor Inkrafttreten des ZGB im Jahre 1912 begründete Verpflichtungen. Das dem Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer vertraglich eingeräumte Recht auf unentgeltliche Wasserlieferung könne - im Gegensatz zum Quellennutzungsrecht - nicht als dingliches Recht in Form einer Dienstbarkeit begründet werden. Dafür komme nur eine Grundlast im Sinne von Art. 782 Abs. 3 ZGB in Frage, die wie eine rein obligatorische Verpflichtung kündbar sei und gemäss Art. 788 ZGB nach dreissigjährigem Bestand vom Schuldner abgelöst werden könne. Im vorliegenden Fall sei indessen eine Grundlast nicht formgültig errichtet worden, weil das Wasserrecht nur auf dem Grundbuchblatt des berechtigten Grundstücks, nicht aber auf demjenigen des belasteten Grundstücks eingetragen sei. Die Frage könne aber offen bleiben, da die Grundlast gekündigt werden könne. Ohne gültigen Grundbucheintrag bestehe der Anspruch auf Wasserlieferung nur als obligatorische Verpflichtung der Gemeinde Altdorf zu Gunsten der Beschwerdeführer. Die für Grundlasten gesetzlich vorgesehene zeitliche Beschränkung müsse auch für ein obligatorisches Recht gleichen Inhalts gelten. Die Verpflichtung der Gemeinde Altdorf zur unentgeltlichen Wasserlieferung habe daher spätestens per 1. Januar 1942 (d.h. 30 Jahre nach Inkrafttreten des ZGB) gekündigt werden können. Die streitigen Wassergebühren dürften damit ab dem 1. Januar 2000 in Rechnung gestellt werden.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer rügen zunächst eine Verletzung von Art. 6 EMRK und Art. 30 Abs. 3 BV. Diese erblicken sie darin, dass das Obergericht - ohne sie anzufragen, ob sie auf eine solche verzichten - keine öffentliche Verhandlung durchgeführt habe.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 61 der Urner Verordnung vom 23. März 1994 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPV/UR) ist die Durchführung einer mündlichen

Partieverhandlung vor Obergericht - auch nach Darstellung der Beschwerdeführer - ins Ermessen des Gerichts gestellt. Es hätte daher an den durch einen Anwalt vertretenen Beschwerdeführern gelegen, einen dahin gehenden Antrag zu stellen, wenn sie an einer mündlichen Äusserungsmöglichkeit interessiert waren (vgl. BGE 122 V 47 E. 2d, mit Hinweisen). Da sie dies nicht getan haben, liegt keine Verletzung von Art. 6 EMRK oder Art. 30 BV vor.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführer machen sodann eine Verletzung ihres Anspruches auf Gewährung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) sowie des Willkürverbotes ( Art. 9 BV ) geltend. Sie beanstanden in diesem Zusammenhang, das Obergericht habe sich mit wesentlichen Argumenten, auf die sich der Regierungsrat gestützt habe, insbesondere der Unvordenklichkeit des alten Wasserrechts, nicht auseinander gesetzt.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführer legen - erstmals - eine Abschrift des Vertrages vom August 1858 betreffend eine neue Brunnenleitung für den oberen Teil von Altdorf (Beschwerdebeilage 6) vor, welcher offensichtlich durch den Vertrag vom 12. August 1888 ersetzt wurde. Darin wird festgestellt, dass die Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer auf ihr bis anhin bestandenes "Recht zu der Quelle Wasser, welche unmittelbar oberhalb dem Kapuziner-Waschhaus zum Vorschein kommt" verzichten. Der Regierungsrat hat die Darstellung der Beschwerdeführer, dass der Brunnen auf ihrer Liegenschaft seit 1598 von einer privaten Quelle gespiesen worden sei, nicht in Zweifel gezogen und ist im Ergebnis auch davon ausgegangen, es handle sich beim neuen Vertrag um eine Anerkennung des bereits seit Jahrhunderten bestehenden Wasserrechts, dessen Bestand unbestritten sei. Dagegen hat das Obergericht befunden, trotz Erwähnung des älteren Vertrages im Vertrag von 1888 könne nicht darauf abgestellt werden, da dieser nicht als Beleg vorliege; auch sonst liege kein Nachweis der Ausübung des Wasserrechts seit unvordenklicher Zeit vor. Bei der gegebenen Verfahrens- und Beweislage hätte es in der Tat nahegelegen, dass das Obergericht, wenn es entgegen dem Regierungsrat die Unvordenklichkeit der Rechtsausübung aufgrund der eingereichten Unterlagen noch nicht als nachgewiesen erachtete, die Verfahrensbeteiligten zur Beibringung des erwähnten älteren Vertrages anhielt. Ob der Verzicht auf ein solches Vorgehen als Verletzung des rechtlichen Gehörs zu werten ist, kann aber dahingestellt bleiben. Das Obergericht setzte sich mit der historischen Entstehung des streitigen Wasserrechts sowie den Beweisanträgen zur Unvordenklichkeit der Ausübung desselben deshalb nicht näher auseinander, weil es diese Fragen aufgrund seiner allein an den Vertrag von 1888 anknüpfenden Argumentation bzw. seiner Eventualbegründung (Ablösbarkeit des Rechtes gemäss Art. 788 ZGB ) nicht als entscheidrelevant betrachtete. Wie es sich damit verhält, ist keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Beurteilung.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführer rügen, das Obergericht habe mit der Verneinung des vom Regierungsrat noch bejahten wohlerworbenen Rechts die Eigentumsgarantie ( Art. 26 BV ) und den Grundsatz von Treu und Glauben ( Art. 9 BV ) verletzt.

#### **E. 5.2**

Zunächst ist zu prüfen, welches Recht den Rechtsvorgängern der Beschwerdeführer bis zum Abschluss des Vertrages vom 12. August 1888 zustand.

### **E. 5.2.1**

Der Regierungsrat hat in seinem Beschluss ausgeführt, die Gemeinde Altdorf habe bis Ende des 19. Jahrhunderts über keine eigene Trinkwasserversorgung verfügt; sie sei zur Speisung der Dorfbrunnen auf die bestehenden, meist genossenschaftlichen Wasserleitungen angewiesen gewesen; auch hätte eine Vielzahl von Privatleitungen und -brunnen bestanden. Das in Frage stehende Wasserrecht sei im Zusammenhang mit der Erstellung einer öffentlichen Wasserversorgung durch die Gemeinde Altdorf zu betrachten. Er ist davon ausgegangen, auch der im Jahre 1598 auf der Liegenschaft M. \_\_\_\_\_ erbaute Brunnen sei von einer in Dritteigentum stehenden Quelle gespeisen worden (Ziff. 5 des Beschlusses). Dies stellt das Obergericht nicht grundsätzlich in Frage. Es geht aber davon aus, dass selbst dann kein wohlerworbenes Recht begründet worden sei, wenn davon ausgegangen werde, dass die vereinbarte Wasserlieferung tatsächlich als Ersatz für ein beeinträchtigtes ehehaftes Recht an einer Quelle im Eigentum eines privaten Dritten gewährt wurde. Dass das in Frage stehende Wasser von Quellen stammte, lässt sich auch dem alten Vertrag vom August 1858 entnehmen. Dass die von der Gemeinde beanspruchten Quellen auch jene umfassten, die bis dahin von den Rechtsvorgängern der Beschwerdeführer über die gemeinsam mit den Eigentümern der Parzelle O. \_\_\_\_\_ erstellte Leitung benutzt worden waren, ergibt sich zudem aus den Akten der Gemeinde Altdorf ("Erklärung der Brunnengenossen der Kirchenleitung i.S. Rechte der Erben O. \_\_\_\_\_ und M. \_\_\_\_\_ [gemeinsame Leitung]" vom 20. Februar 1876). Infolge der Ableitung in die öffentliche Wasserversorgung führten die bisher genutzten Quellen bzw. deren Fassungen kein Wasser mehr, womit der bisherige Wasserbezug der Nutzungsberechtigten nicht mehr möglich war (Entscheid des Gemeinderates Altdorf vom 12. August 2002 i.S. O. \_\_\_\_\_, Ziff. 35.5).

### **E. 5.2.2**

Neben kleinen Grundwasservorkommen bildeten Quellen seit jeher den Hauptbestand des privaten Wasserrechts (Peter Liver, Öffentliches Grundwasserrecht und privates Quellenrecht, in: ZBJV 89 [1953] S. 3); grosse Grundwasserströme unterstehen dagegen dem öffentlichen Wasserrecht der Kantone ( BGE 65 II 143 ). Die Quelle ist Bestandteil des Grundstücks, auf dem sie an die Oberfläche tritt oder gefasst wurde ( Art. 704 ZGB ; Peter Liver, a.a.O., S. 14; BGE 65 II 52 E. 2 S. 55 f.; der Grundsatz galt schon vor dem Inkrafttreten des ZGB: BGE 12 493). Als ehehafte Wasserrechte werden altrechtliche private Rechte bezeichnet, soweit die Gewässer, an denen sie bestanden haben, später zu öffentlichen Gewässern geworden sind (Peter Liver, Die ehehaften Wasserrechte in der Schweiz, in: Festschrift für Paul Gieseke, 1958, S. 226 f.), die ihren Ursprung in einer Rechtsordnung haben, die nicht mehr besteht, und welche nach neuem Recht nicht mehr begründet werden können, aber auch unter der neuen Rechtsordnung weiterbestehen dürfen; sie erlangten ursprünglich Bedeutung insbesondere im Zusammenhang mit der Wassernutzung ( BGE 127 II 69 E. 4b S. 74). Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts beschränkt die ehehaften (althergebrachten) Wasser(bezugs)rechte auf private Rechte an öffentlichen Gewässern (vgl. Urteil 2P.256/2002 vom 24. März 2003 E. 3) und stellt sie wegen der durch sie verliehenen Befugnisse für ihre Auslegung grundsätzlich den Dienstbarkeiten des ZGB gleich ( BGE 88 II 498 E. 3, mit Hinweisen). Da es im vorliegenden Fall ausschliesslich um Rechte an Quellen, d.h. um Privatrechte ging, ist somit anzunehmen, dass die Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer vor dem Abschluss der Verträge vom August 1858 bzw. 12. August 1888 zwar nicht über ein ehehaftes, jedoch über ein althergebrachtes privates Quellwasserbezugsrecht - über die von ihnen gemeinsam

mit den Eigentümern der Liegenschaft O. \_\_\_\_\_ erstellte Leitung - von der Quellfassung oberhalb des Kapuzinerklosters verfügten. Dieses (beschränkte) dingliche Recht an Quellen auf fremdem Boden - das heute als Grunddienstbarkeit ins Grundbuch eingetragen werden könnte ( Art. 704 Abs. 2 und 780 ZGB ) - hatten sie durch die unbestrittene Ausübung seit unvordenklicher Zeit rechtmässig erworben (vgl. Peter Liver, Zürcher Kommentar, Zürich 1980, N 141 ff. zu Art. 731 ZGB ). Als bereits bestehendes dingliches Recht bliebe es, selbst ohne Grundbucheintrag, nach dem Inkrafttreten des ZGB auch unter dem neuen Recht anerkannt (Art. 17 Abs. 1 SchlTZGB; vgl. Urteil 5C.166/1993 vom 22. Dezember 1993 E. 3); es hätte seine Gültigkeit behalten und könnte lediglich Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, nicht entgegengehalten werden (Art. 44 Abs. 1 SchlTZGB).

### **E. 5.3**

Offenbar als Ersatz für den beeinträchtigten bisherigen Quellwasserbezug schloss die Gemeinde Altdorf als Eigentümerin der neu erstellten Wasserversorgung mit den Rechtsvorgängern der Beschwerdeführer den "Spezialvertrag" vom 12. August 1888, mit welchem sie sich verpflichtete, für das M. \_\_\_\_\_sche Heimwesen unentgeltlich zehn Minutenliter Wasser von der neuen Wasserleitung zu liefern. Wie das Obergericht zu Recht feststellt, kann eine solche Wasserlieferungspflicht seit dem Inkrafttreten des ZGB nur noch als Grundlast im Sinne von Art. 782 ZGB errichtet werden. Belastet wäre in diesem Fall die Gemeinde Altdorf als Eigentümerin der Wasserversorgung bzw. der Wasserversorgungsanlagen, die gemäss Art. 676 Abs. 1 ZGB Zugehör des Werkes bilden, von dem sie ausgehen, und damit im Eigentum des Werkeigentümers stehen. Das Werk - hier die Wasserversorgung Altdorf - ist seinerseits, wovon vermutungsweise ausgegangen werden darf, mindestens einem bestimmten Grundstück der Gemeinde Altdorf zuzuordnen, welches somit das belastete Grundstück bildet (vgl. auch angefochtenes Urteil S. 12 E. 6c). Mit dem Vertrag wurde - vor dem Inkrafttreten des ZGB - ein dingliches Recht begründet, welches inhaltlich einer Grundlast im Sinne von Art. 782 ZGB entspricht. Es ist deshalb als altrechtliche Grundlast zu betrachten (vgl. H. Leemann, Grundlasten aus alter und neuer Zeit, in: SJZ 1928 S. 35). Das in Frage stehende Recht auf unentgeltliche Wasserlieferung ist denn auch im Grundbuch eingetragen worden. Dies indessen nur auf dem Grundbuchblatt des berechtigten Grundstücks. In der vom Obergericht erwähnten, im Rahmen der Grundbuchbereinigung erfolgten Grundbuchanmeldung vom 14. Oktober 1914 ist als belastetes Grundstück bezeichnet "Wasserversorgungsanlagen der Gemeinde Altdorf". Die nach ZGB notwendige Eintragung auf dem Grundbuchblatt des belasteten Grundstücks (David Jenny, Basler Kommentar, Basel/Frankfurt 1998, N 9 zu Art. 783 ZGB ) wurde indessen nie vorgenommen. Dennoch gilt auch für die vorliegende Grundlast, dass sie, obschon im Grundbuch nur mangelhaft eingetragen, nach dem Inkrafttreten des ZGB im Jahre 1912 als altrechtliche, durch Vertrag und damit rechtmässig entstandene altrechtliche Grundlast (vgl. David Jenny, a.a.O., N 2 zu Art. 783 ZGB ) weiterhin ihre Gültigkeit behielt (vgl. Art. 17 Abs. 1 und Art. 44 Abs. 1 SchlTZGB; vgl. auch Urteil 5C.166/1993 vom 22. Dezember 1993 E. 3). Der Auffassung des Obergerichts, es habe zufolge unvollständiger Eintragung im Grundbuch "eigentlich" keine gültige Grundlast entstehen können, kann deshalb nicht gefolgt werden; sie würde lediglich für nach Inkrafttreten des ZGB entstandene neurechtliche Grundlasten zutreffen. Das Obergericht liess die Frage schliesslich - wegen der Kündbarkeit der Grundlast - offen.

### **E. 5.4**

Durch Vertrag vom 12. August 1888 entstand damals somit auch ohne späteren korrekten Eintrag im Grundbuch zu Gunsten der Beschwerdeführer eine altrechtliche Grundlast der Wasserversorgung Altdorf auf unentgeltliche Lieferung von zehn Minutenlitern Wasser. Diese genießt als vermögenswertes Privatrecht den Schutz der Eigentumsgarantie (Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 2005, N 597 S. 176). Dasselbe würde gelten, wenn der streitige Anspruch auf unentgeltliche Wasserlieferung aufgrund der heutigen Anschauungen dem Bereich des öffentlichen Rechts zugeordnet würde. Auch Rechte, welche den Staat in seiner hoheitlichen Tätigkeit beschränken oder zu bestimmten Zugeständnissen verpflichten, können durch die Art ihrer Entstehung (Vertrag, historische Rechtstitel) wohlerworben sein, d.h. unter dem Schutz der Eigentumsgarantie ( Art. 26 BV ) stehen oder durch das Gebot des Vertrauensschutzes (Art. 5 Abs. 3 bzw. Art. 9 BV , was in casu allerdings nicht in Betracht fällt, da hier die sachenrechtliche Begründung im Vordergrund steht) besonders geschützt sein; geschützt ist dabei nur die Substanz des wohlerworbenen Rechts, nicht dessen Ausübung, die durch die jeweilige Rechtsordnung bestimmt wird (Urteil 2P.256/2002 vom 24. März 2003 E. 3; vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz 1008 und 2046 ff.; vgl. Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II, Nr. 122 B.Ic; Klaus A. Vallender, in: St. Galler Kommentar, N 14 zu Art. 26 BV ; Ulrich Häfelin/Walter Haller, a.a.O., N 597 f.); sie können, auch wenn sie ursprünglich (altrechtlich) unbefristet waren - gegen Entschädigung - nachträglich befristet und gekündigt bzw. abgelöst werden ( BGE 127 II 69 E. 5a/b).

### **E. 5.5**

Steht ein Recht unter dem Schutz der Eigentumsgarantie, so kann es nur eingeschränkt oder entzogen werden, wenn der Eingriff auf gesetzlicher Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und bei formeller oder materieller Enteignung gegen volle Entschädigung erfolgt ( Art. 26 BV in Verbindung mit Art. 36 BV ). Der vorliegend streitige Eingriff erfüllt diese Voraussetzungen: - Die Möglichkeit des Entzuges des streitigen Rechts bzw. der Ablösung der Grundlast ist formellgesetzlich im ZGB vorgesehen, dessen Regelung auch für altrechtliche Grundlasten Geltung hat ( Art. 788 ZGB in Verbindung mit Art. 2 SchlTZGB) und vom Obergericht im Ergebnis zu Recht als (direkt oder analog) anwendbar betrachtet werden durfte. Das Obergericht hat denn auch - zwar nur in einer Eventualerwägung, nach dem Gesagten jedoch zu Recht - darauf hingewiesen, dass die Grundlast, wenn sie rechtsgültig entstanden wäre, gemäss Art. 788 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB nach Ablauf von dreissig Jahren hätte gekündigt werden können. - Das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit sind, was die Ablösbarkeit von unbefristeten Grundlasten nach einer Dauer von dreissig Jahren anbelangt, aufgrund der vom Gesetz vorweggenommenen Abwägung ebenfalls gegeben (vgl. zur Unzulässigkeit unbefristeter Leistungspflichten auch für altrechtliche Verpflichtungen BGE 93 II 290 E. 7, S. 300 und 100 II 105 E. 2). - Schliesslich sieht die massgebende Regelung auch die Pflicht zur Entschädigung des Grundlastberechtigten vor.

### **E. 5.6**

Das Obergericht ist im angefochtenen Entscheid zwar davon ausgegangen, dass mit dem Vertrag im Jahre 1888 eine ausschliesslich obligatorische Pflicht der Gemeinde Altdorf zur Wasserlieferung an die Beschwerdeführer bzw. ihre Rechtsvorgänger, von denen sie dieses Recht geerbt hätten, begründet worden sei. Es hat jedoch auch für diesen Fall angenommen, diese Verpflichtung sei analog zur Grundlast kündbar. Denn im Gegensatz zu dinglichen

Rechten seien obligatorische Bindungen grundsätzlich zeitlich begrenzt. Wenn daher ein beschränktes dingliches Recht wie die Grundlast von Gesetzes wegen in zeitlicher Hinsicht begrenzt sei, so müsse dies (erst recht) für ein obligatorisches Recht gleichen Inhalts ebenfalls gelten: Ein solches könne deshalb nicht während einer Zeitspanne, die wesentlich länger als dreissig Jahre betrage, aufrechterhalten werden. Es ist heute in der Tat zivilrechtlich ausgeschlossen, obligatorische Verträge auf "ewige" Zeiten abzuschliessen und aufrechtzuerhalten; unzulässig ist dies selbst dann, wenn sie noch unter der Herrschaft des alten kantonalen Rechts abgeschlossen worden sind, was unter Hinweis auf Art. 2 SchlTZGB damit begründet wird, dass es sich um einen Grundsatz handelt, der um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit Willen Geltung hat. Art. 2 SchlTZGB wird sogar im öffentlichen Recht als massgeblich erachtet, indem es auch wohlerworbene Rechte auf dauerhafte Sondernutzung (insb. durch Konzessionen) nicht geben kann ( BGE 127 II 69 E. 5b S. 77, mit Hinweisen). Da im Vertrag vom 12. August 1888 keine zeitliche Beschränkung vorgesehen ist, müsste die Dauer der (unentgeltlichen) Wasserlieferungspflicht auch bei Annahme einer obligatorischen Bindung beschränkt und durch richterliche Lückenfüllung bestimmt werden (vgl. BGE 127 II 69 E. 5b S. 78). Das Obergericht hat denn auch in diesem Sinne die entsprechenden Bestimmungen für die Grundlasten analog angewandt. Es hat sich dabei insbesondere auf Art. 788 Abs. 1 und 2 ZGB gestützt, wonach die Grundlast - selbst wenn eine längere Dauer oder sogar die Unablösbarkeit verabredet worden ist - nach dreissigjährigem Bestand abgelöst werden kann, wobei der Ablösung eine Kündigung auf Jahresfrist voranzugehen hat. Die in analoger Anwendung von Art. 788 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB getroffene Annahme, die (rein) obligatorische Verpflichtung, die inhaltlich einer Grundlast entspricht, könne nach spätestens dreissig Jahren nach Inkrafttreten des ZGB am 1. Januar 1912, d.h. per 1. Januar 1942, gekündigt werden, kann sich auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung ( BGE 93 II 290 E. 7 S. 300 f., mit Hinweisen; 97 II 390 E. 7 f. S. 400 ff.) stützen, an der festzuhalten ist.

#### **E. 5.7**

Nach dem Gesagten ergibt sich somit, unabhängig davon, ob die in Frage stehende Verpflichtung der Gemeinde bzw. der Wasserversorgung Altdorf zur unentgeltlichen Wasserlieferung im Umfang von zehn Minutenlitern an die Beschwerdeführer als weiterbestehende altrechtliche Grundlast oder als rein obligatorische altrechtliche Wasserlieferungspflicht betrachtet wird, deren Kündbarkeit bzw. Ablösbarkeit nach einer Dauer von dreissig Jahren. Soweit mit der staatsrechtlichen Beschwerde die Kündbarkeit/Ablösbarkeit des bestehenden Wasserlieferungsverhältnisses bzw. die grundsätzliche Zulässigkeit des entsprechenden Eingriffes in die Eigentumsgarantie bestritten wird, vermag sie daher nicht durchzudringen.

#### **E. 5.8**

Soweit die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben ( Art. 9 BV ) rügen, ist darauf nicht näher einzugehen, da im vorliegenden Fall die sachenrechtliche Fixierung des in Frage stehenden Rechts im Vordergrund steht, das bereits durch die Eigentumsgarantie geschützt ist (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, a.a.O., Rz 1008).

#### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführer rügen schliesslich als willkürlich, dass das Obergericht sie ihres Eigentums beraube. Die privilegierten historischen Rechte auf Wasserentnahme seien nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durch die Eigentumsgarantie geschützt mit der Folge, dass sie entweder zu respektieren seien oder dass der Entzug gegen Entschädigung erfolgen müsse (Beschwerde S. 10).

## E. 6.2

Die Rüge ist begründet, soweit sie die fehlende Entschädigung betrifft. Nach dem oben Ausgeführten handelt es sich bei der in Frage stehenden altrechtlichen unentgeltlichen Wasserlieferungspflicht nicht um einen rein obligatorischen Vertrag, sondern um eine an bestimmte Grundstücke bzw. Anlagen geknüpfte altrechtliche Grundlast bzw. eine grundlastähnliche und damit (auch) dingliche Verpflichtung (vgl. BGE 127 II 69 E. 5b S. 77). Wird diese - nach dem Gesagten zulässigerweise - in direkter oder analoger Anwendung der Bestimmungen über die Grundlasten ( Art. 788 ZGB ) als ablösbar bzw. kündbar erachtet, so muss - schon aufgrund der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie - auch die für einen solchen Fall gesetzlich vorgesehene Entschädigungsregelung (direkt oder analog) Anwendung finden. Ablösung der Grundlast heisst deren Aufhebung gegen Entrichtung ihres Gesamtwertes gemäss Art. 789 ZGB an den Berechtigten (David Jenny, a.a.O., N 1 zu Art. 787 ZGB ). Die Ablösung bzw. Kündigung der altrechtlichen Grundlast ist somit vergleichbar mit der formellen Enteignung, bei welcher ebenfalls in einem geregelten Verfahren ein privates Recht dem Enteigneten entzogen und auf den Enteigner übertragen wird; auch bei dieser findet mit der Übertragung des Eigentums und der Entrichtung der dafür geschuldeten Entschädigung ein (mit dem freihändigen Verkauf vergleichbarer) Leistungsaustausch statt: Die Entschädigung ist in diesem Fall Voraussetzung für die Zulässigkeit des Eingriffs (vgl. BGE 93 I 130 E. 7a S. 142 f.) bzw. Rechtmässigkeitsvoraussetzung (Klaus A. Vallender, St. Galler Kommentar, N 50 und 52 zu Art. 26 BV ). Die vorliegend grundsätzlich mögliche Kündigung der Wasserlieferungspflicht kann daher nur rechtswirksam werden, wenn auch der Ablösungsbetrag verbindlich bestimmt ist. Die Parteien können diesen vor oder bei der Ablösung beliebig festsetzen (David Jenny, in: Basler Kommentar, N 1 zu Art. 789 ZGB ). Es kann jedenfalls nicht Sache des Schuldners der Grundlast sein, den Ablösungsbetrag einseitig nach eigenem Ermessen festzulegen. Im Streitfall obliegt die Festlegung dem Richter. Dieser hat auf Klage des Schuldners hin festzustellen, dass dessen Kündigung der (altrechtlichen) Grundlast rechtsgültig erfolgt und diese somit untergegangen ist (David Jenny, a.a.O., N 11 zu Art. 789 ZGB ); zugleich hat er den Ablösungsbetrag festzusetzen. Das Obergericht hat sich zur Frage der Entschädigung nicht geäussert. Soweit es damit zum Ausdruck bringen wollte, die Ablösung der Wasserlieferungspflicht könne entschädigungslos erfolgen, wäre dieser Standpunkt unhaltbar. Zwar ging das Bundesgericht davon aus, dass auf ewige Zeiten abgeschlossene rein obligatorische Verträge gekündigt werden könnten, ohne dass in Analogie zur Regelung für die Grundlasten eine Entschädigung geschuldet sei ( BGE 113 II 209 ). Dieser Entscheid betraf indessen einen nach dem Inkrafttreten des ZGB geschlossenen Wasserlieferungsvertrag, dem mangels Eintrag im Grundbuch nur obligatorische Wirkung zukam ( BGE 108 II 39 ). Von einem rein obligatorischen Vertrag kann indessen nach dem oben Ausgeführten bei der hier in Frage stehenden altrechtlichen Grundlast nicht die Rede sein. Die Rechtswirksamkeit der Ablösung der in Frage stehenden altrechtlichen Grundlast setzt somit eine gültige - vertragliche oder richterliche - Festsetzung der Ablösungssumme voraus, wobei es die Parteien oder im Streitfall der Richter in der Hand haben, die

Anwendbarkeit des Wassertarifes allenfalls rückwirkend auf den Zeitpunkt der Kündigung festzulegen. Wenn die Gemeinde ihre unentgeltliche Wasserlieferungspflicht nicht mehr erfüllen, sondern diese Last durch eine einmalige Leistung abgelden und die weiteren Wasserlieferungen nach Tarif in Rechnung stellen will, muss sie also entweder mit der anderen Partei eine Einigung über die Ablösungssumme oder aber einen diesbezüglichen Entscheid des Richters erwirken. Da der Gesamtwert der in Frage stehenden Grundlast nicht im Grundbuch eingetragen ist, ist nach Art. 789 in Verbindung mit Art. 783 Abs. 2 ZGB mangels anderer Abrede für die Ablösung grundsätzlich der zwanzigfache Betrag der Jahresleistung geschuldet, wobei der Nachweis eines geringeren Wertes vorbehalten bleibt. Da im vorliegenden Fall indessen besondere Verhältnisse vorliegen, könnten bei (direkter oder analoger) Anwendung der Entschädigungsregeln für die Grundlast neben dem Wert gemäss Wassertarif noch weitere Gesichtspunkte eine Rolle spielen, die bei der Festsetzung der Entschädigung zu berücksichtigen wären. Dabei ist etwa dem Umstand Rechnung zu tragen, wieweit der Berechtigte auf den unentgeltlichen Wasserbezug für einen bestimmten Zweck angewiesen ist und wie viel Wasser der öffentlichen Wasserversorgung tatsächlich zur Verfügung steht. Dem Richter steht somit bei der Festsetzung des Ablösungsbetrages ein weites Ermessen zu, das auch Billigkeitserwägungen zulässt; er darf jedoch für die Ablösung solcher Wasserrechte keine das Gemeinwesen übermässig belastende Entschädigungen festsetzen. Sollte dem Entscheid des Obergerichts stillschweigend die Auffassung zu Grunde liegen, mit der von der Offenen Dorfgemeinde Altdorf in der Übergangsbestimmung zur Tarifordnung für die Ablösung von null bis zehn Minutenlitern festgelegten Pauschalsumme von Fr. 9'000.-- sei die Entschädigung verbindlich festgesetzt, wäre dies unhaltbar. Die Gemeinde Altdorf wird daher, sofern sie mit den Beschwerdeführern keine Einigung über die Ablösung und Abgeltung des altrechtlichen Wasserlieferungsrechts zu erzielen vermag, ein entsprechendes Urteil des zuständigen Zivilrichters erwirken müssen, um das bisherige Recht auf Wasserlieferung als untergegangen betrachten und die weitere Belieferung nach der geltenden Tarifordnung belasten zu können.

### **E. 6.3**

Indem das Obergericht die Regelung des ZGB über die Ablösung von Grundlasten nur für die Möglichkeit der Kündigung heranzog und die Frage der Ablösungssumme überging, sei es, weil es eine solche bei - vermeintlich - bloss obligatorischen Rechtsverhältnissen gar nicht als geschuldet oder aber die im kommunalen Reglement vorgesehene pauschale Ablösungssumme von Fr. 9'000.-- als verbindlich festgesetzte Abgeltung erachtete, verfiel es in Willkür und verletzte durch Missachtung der Entschädigungspflicht zugleich die Eigentumsgarantie.

### **E. 7.1**

Die Beschwerde ist daher insoweit begründet, als das Fehlen einer verfassungskonformen Entschädigung bzw. die Nichtbehandlung dieser Frage durch den angefochtenen Entscheid beanstandet wird. Sie ist in diesem Sinne teilweise gutzuheissen und das angefochtene Urteil wegen Verletzung der Eigentumsgarantie aufzuheben.

### **E. 7.2**

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht den Parteien zu gleichen Teilen aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 3 OG ). Da die Beschwerdeführer teilweise obsiegen, hat ihnen die Wasserversorgung Altdorf für das Verfahren vor Bundesgericht

eine (reduzierte) Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 159 OG ). Sie selber hat als öffentlichrechtliche Anstalt einer grösseren Gemeinde keinen Anspruch auf Parteientschädigung ( Art. 159 Abs. 2 OG , analog; BGE 125 I 182 E. 7 S. 202)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.